

# VU Research Portal

## Kroniek van het migratierecht

Geertsema, K.E.; Helmink, H.E.; Spijkerboer, T.P.

### ***published in***

Nederlands Juristenblad  
2010

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Geertsema, K. E., Helmink, H. E., & Spijkerboer, T. P. (2010). Kroniek van het migratierecht. *Nederlands Juristenblad*, 85(34), 242-252.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## Kroniek van het migratierecht

**VELE PROCESRECHTELIJKE ONTWIKKELINGEN STREDEN IN HET AFGELOPEN JAAR OM AANDACHT, WAARBIJ OPVALT DAT DE MATERIEEL JUISTE BESLISSING HET NOG WEL EENS AFLEGT TEN FAVEURE VAN PROCESSUELE KWESTIES. DE AFDELING TOETST STEEDS VOLLER, WAARBIJ ZELFS DE SCHIJN DAT DE UITSPRAAK VAN DE RECHTBANK HET VOORWERP VAN GESCHIL IS NIET MEER WORDT OPGEHOUDEN. EEN PRAGMATISCHE KOERS IS TE BILLIJKEN, MAAR HET IS WEL STEEDS DE STAATSSECRETARIS DIE HIERMEE EEN KONTJE KRIJGT.**

Migratierecht is binnen het bestuursrecht het rechtsgebied waarop het meest wordt geprocedeerd. Bestudering van het bestuursrecht kan daarom niet aan het migratierecht voorbijgaan. Bovendien komt een aantal formele kwesties in het migratierecht scherper naar voren vanwege de enorme menselijke belangen die op het spel staan. Gezien de beperkte omvang van deze kroniek en de vele procesrechtelijke ontwikkelingen die zich de afgelopen tijd binnen het migratierecht hebben voorgedaan, gaat deze kroniek alleen maar over procesrecht. Dat is jammer, omdat opzienbarende ontwikkelingen op het gebied van - we noemen maar wat - gezinshereniging en de standstillclausule voor Turkse economisch actieven genegeerd worden. Maar vorige keer<sup>2</sup> werden procesrechtelijke onderwerpen overgeslagen, dat keren we deze keer om.

### 1. Marginale toetsing

De wijze waarop de rechter het besluit toetst in het migratierecht is niet in lijn met de algemene bestuursrechtelijke doctrine, en verschilt van de aanpak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna te noemen: Hof). In het migratierecht is het niet zonder meer vanzelfsprekend dat de rechter de toepassing van een gebonden bestuursbevoegdheid vol, dus niet terughoudend, toetst. Waar het Hof in migratierechtelijke zaken zelf de verenigbaarheid met het EVRM beoordeelt, stelt de Nederlandse rechter zich op belangrijke punten terughoudend op. Het afgelopen jaar laat de migratierechtelijke jurisprudentie van de Afdeling echter op twee punten een verschuiving zien van een terughoudende naar een volle toetsing, waarbij die verschuiving lijkt ingegeven door art. 3, 6 en 13 EVRM. Dit geldt voor de rechterlijke toetsing van het oordeel over de geloofwaardigheid van het asielrelaas in asielzaken, en voor de toetsing van besluiten op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV-zaken).

#### ***Geloofwaardigheid asielrelaas***

Het oordeel van de staatssecretaris over de vraag of het asielrelaas geloofwaardig is, moet terughoudend worden getoetst.<sup>3</sup> Maar het oordeel over de vraag of de asielzoeker gegronde vrees voor vervolging heeft (art. 1A-2 Vluchtelingenverdrag), of bij terugkeer een reëel risico op een onmenselijke behandeling loopt (art. 3 EVRM), moet vol worden getoetst.<sup>4</sup> Dus wordt er druk geprocedeerd over de vraag of een omstreden onderdeel van een beschikking gaat over de geloofwaardigheid van de verklaringen van de asielzoeker (inclusief de vermoedens over het verleden) (marginaal te toetsen), of over de aannemelijkheid van vervolging of onmenselijke behandeling bij terugkeer (vol te toetsen). Steeds meer blijkt dat die twee zaken moeilijk uit elkaar te houden zijn. In de vorige kroniek werd al gewezen op een uitspraak waarin de Afdeling 'om' ging op het punt van wat de asielzoeker bij terugkeer te wachten staat.<sup>5</sup> Voorheen werden vermoedens daarover beschouwd als onderdeel van het asielrelaas (marginale toetsing). Sindsdien ziet de Afdeling dit echter als onderdeel van de aannemelijkheid van vervolging of onmenselijke behandeling (vol te toetsen). Dit bleek niet alleen gevolgen te hebben voor de rechterlijke toetsing, maar ook voor de besluitvorming door het bestuur.<sup>6</sup> Het beleid is met ingang van 1 juli 2010 aan deze jurisprudentie aangepast, tegelijk met de wetswijzigingen in het kader van de nieuwe asielprocedure.<sup>7</sup>

Recent bracht de Afdeling een verdere nuancering aan. Wat nu als de vermoedens van de asielzoeker over wat hem bij terugkeer te wachten staan (volle toetsing) nauw verweven zijn met zijn stellingen over vermoedens over de reden van wat hem al is overkomen (marginale toetsing)? Een asielzoeker stelt vrijwel altijd dat hij bij terugkeer, *gezien hetgeen hem eerder is overkomen*, een bepaald risico loopt. In

twee gevallen had de staatssecretaris hoofdonderdelen van het vluchtrelaas geloofwaardig gevonden, maar was er niet van overtuigd dat er tussen elementen daarvan (in beide gevallen: het werk van de asielzoeker en bedreigingen c.q. een aanslag) verband bestond. Als dat verband wel bestond, was dreigende vervolging of onmenselijke behandeling aannemelijk, zo niet dan was dat veel minder het geval. De Afdeling vond in beide gevallen dat de vraag naar de dreigende vervolging of onmenselijke behandeling vol moest worden getoetst, zonder aan te geven hoe dat mogelijk was zonder het verband tussen gebeurtenissen in het verleden ook vol te toetsen.<sup>8</sup>

De Nederlandse rechter komt nu dus eerder toe aan een intensieve toets van de vraag of iemand bescherming nodig heeft. Maar de rechterlijke toets blijft substantieel anders dan de indringende beoordeling die de Straatsburgse rechter in dit soort zaken uitvoert. In zaken over art. 3 EVRM past het Hof een 'rigorous scrutiny' toe. Hoewel de Afdeling meent dat wat naar nationaal recht als marginale toetsing is aan te merken wel degelijk een 'rigorous scrutiny' in Straatsburgse zin kan opleveren, springen de verschillen in het oog. Kern van het Nederlandse systeem is dat, als de staatssecretaris redelijke gronden aanvoert op grond waarvan het vluchtrelaas ongeloofwaardig is en de asielzoeker plausibele redenen aanvoert waarom het relaas wel geloofwaardig is, de staatssecretaris wint. Bij twijfel wint het bestuursorgaan. Dat staat haaks op de Straatsburgse aanpak, waarin de asielzoeker het voordeel van de twijfel krijgt.<sup>9</sup>

In het arrest *R.C. tegen Zweden*<sup>10</sup> laat het Hof zien hoe het, uitdrukkelijk met gebruik van het voordeel van de twijfel, tot een andere beoordeling komt van de geloofwaardigheid dan de nationale autoriteiten. Waar die twijfelden aan de verklaringen over de ontsnapping van R.C. en mede daarom het relaas als ongeloofwaardig beschouwden, meende het Hof dat de ontsnapping weliswaar onzeker is, maar dat dit niet de algehele geloofwaardigheid ondermijnt.<sup>11</sup>

Naast een eigen beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas beoordeelt het Hof eveneens de algemene situatie in het land waarnaar toe mogelijk wordt uitgezet zelf, en zonder enige terughoudendheid. De Afdeling laat het bij een marginale toets aan het ambtsbericht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken;<sup>12</sup> het Hof hecht waarde aan rapporten van verschillende organisaties.<sup>13</sup>

De intensieve beoordeling van het Hof heeft tot gevolg dat de rechtsbescherming in zaken waarin schending van art. 3 EVRM aan de orde is, bij het EHRM aanmerkelijk meer voorstelt dan bij de Nederlandse rechter. Dit leidt ertoe dat het Straatsburgse systeem niet, zoals noodzakelijk is, subsidiair is ten opzichte van het nationale systeem, maar bescherming biedt die op nationaal niveau niet geboden wordt. Dat is geen acceptabele situatie.<sup>14</sup>

Zowel bij de nationale als de Europese wetgever staat de intensiteit van de rechterlijke toetsing van een asielrelaas op de agenda. Het wetsvoorstel van D66 ter verbetering van de rechtsbescherming in asielzaken (*Kamerstuk* 30 380) is nog steeds aanhangig, maar inmiddels ingehaald door het aangenomen wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (*Kamerstuk* 31 994). Tevergeefs werd op 7 december 2009 een amendement ingediend door de leden Koser Kaya en Van Velzen tot het wettelijk vastleggen van een volle rechterlijke toets van het geloofwaardigheidsoordeel.<sup>15</sup> De Minister en Staatssecretaris van Justitie hebben dit amendement ontraden wegens het risico op langere procedures, hogere kosten voor de rechtspraak, gespecialiseerde kennis van het bestuur, en het risico dat de rechter op de stoel van het bestuur gaat zitten.<sup>16</sup> Het amendement is verworpen tijdens de stemmingen rond het wetsvoorstel op 15 december 2009.<sup>17</sup>

Op Europees niveau is de rechterlijke toetsing in asielprocedures een aandachtspunt in het voorstel van de Europese Commissie tot herschikking van de Procedurerichtlijn (Richtlijn 2005/85/EG). In het voorstel is een uitbreiding opgenomen van het huidige art. 39 (recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel), waarin wordt gewaarborgd dat het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel een volledig onderzoek omvat van zowel de feitelijke als juridische gronden.<sup>18</sup>

Kortom: de Afdelingsjurisprudentie verzandt, omdat het onderscheid tussen de wel en niet marginaal te toetsen onderdelen van de bestuurlijke beoordeling van het asielrelaas niet goed valt te maken. Het is daarnaast ook denkbaar dat de Afdeling bezig is langzaam terug te keren naar de rechterlijke toetsing zoals die voor 2001 plaatsvond. Vernietigingen, ook als die om geloofwaardigheid draaiden, gebeurden toen vrijwel altijd op grond van motiveringsgebreken. Als de Afdeling bereid is terug te keren naar een toetsing aan het motiveringsbeginsel die niet tandoos is, dan lijdt de Raad van State geen gezichtsverlies (want toetsing aan het motiveringsbeginsel is marginaal en niet vol), terwijl de staatssecretaris weer behoorlijk wordt gecontroleerd en het gat met de Straatsburgse toetsing niet meer tot principiële problemen leidt. Een principieel verschil zal blijven bestaan (Straatsburg beoordeelt immers

zelf, terwijl de Nederlandse rechter het standpunt van het bestuur toetst). Maar als de beoordeling door de rechter inhoudelijk een vergelijkbare substantie heeft, hoeft dat geen probleem te zijn.

## ***Wet arbeid vreemdelingen***

In WAV-zaken is, in tegenstelling tot zaken over toelating en uitzetting van vreemdelingen,<sup>19</sup> art. 6 EVRM van toepassing. Dit heeft gevolgen voor de wijze waarop de rechter toetst of een opgelegde boete rechtmatig is. De vraag of de opgelegde boete gematigd moet worden wegens bijzondere omstandigheden werd altijd beoordeeld aan de hand van het in art. 3:4 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel. Onder verwijzing naar art. 4:84 Awb kan onder bijzondere omstandigheden worden afgeweken van de toepasselijke Beleidsregels boeteoplegging WAV 2007. De rechterlijke toets was op grond van de beleidsvrijheid terughoudend. In een uitspraak van 17 juni 2009 overwoog de Afdeling echter dat de rechter niet alleen (terughoudend) toetst aan het evenredigheidsbeginsel, maar op grond van art. 6 EVRM ook (vol) moet toetsen of 'de bestuurlijke boete in overeenstemming is met de ernst van de overtreding, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten, de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan en die waarin de overtreder verkeert'.<sup>20</sup> Volgens Jansen ging de Afdeling hier om.<sup>21</sup> Alhoewel de eerste uitspraken na 17 juni 2009 niet standaard verwijzen naar de indringende toetsing conform art. 6 EVRM,<sup>22</sup> wordt dat in latere uitspraken wel consequent gedaan.<sup>23</sup> Het is echter de vraag of de nieuwe toetsing is ingegeven door de vereiste toetsing op grond van art. 6 EVRM of door het nieuwe boeterecht. Dat laatste lijkt op grond van de door de Afdeling gebruikte formulering en het nieuwe art. 5:46 lid 2 Awb meer voor de hand te liggen. Art. 8:72a Awb is ook onderdeel van de nieuwe Awb-boeteregeling, op grond waarvan de rechter zelf in de zaak kan voorzien. Bij het zelf bepalen van de hoogte van de boete is de rechter echter wel gebonden aan de beleidsregels omtrent de boetenormbedragen.<sup>24</sup> Het is de vraag hoe zich dat verhoudt tot een intensieve rechterlijke toetsing conform art. 6 EVRM.

## **2. Deskundigenberichten**

In het migratierecht spelen deskundigenberichten een belangrijke rol.<sup>25</sup> Uit de Afdelingsjurisprudentie blijkt dat procesrechtelijke aspecten die hiermee samenhangen directe invloed kunnen hebben op de omvang en de inhoudelijke uitkomst van een procedure. Een van die aspecten betreft de bewijslastverdeling tussen de vreemdeling en het bestuursorgaan. Het asielrecht laat zien dat wanneer deze formele kwestie de overhand krijgt, de vraag naar het materieel juiste besluit op de achtergrond raakt. Hieronder zullen we aandacht besteden aan twee situaties waaruit dit blijkt: de taalanalyse ter onderbouwing van de nationaliteit van een asielzoeker, en de inbreng van medische stukken ter onderbouwing van ondergane mishandeling of opgelopen trauma's.

### ***Taalanalyses***

Bij de taalanalyses is het probleem, kort samengevat, dat de deskundigenrapporten die door de staatssecretaris worden aangevoerd vaak stellig zijn in hun conclusies ('de vreemdeling is eenduidig niet herleidbaar tot de spraak- en cultuurgemeenschap binnen land X'), terwijl de contra-expertises waarop asielzoekers zich beroepen meestal in minder stellige bewoordingen vevat zijn. Dat komt voor een deel doordat veel contra-experts academici zijn, die vinden dat dit soort stellingen vrijwel nooit verantwoord zijn. Zij ondergraven de conclusies van de experts van de staatssecretaris en ondersteunen de stellingen van de asielzoeker, zonder dat dat echter leidt tot de ongekwalificeerde conclusie dat de vreemdeling, anders dan de staatssecretaris meent, beslist *wel* uit land X afkomstig is. Bot gezegd: de contra-experts zijn (terecht of niet, dat is hier de kwestie niet) door hun academische achtergrond met meer scrupules behept dan de overheidsexperts.

De bewijslastverdeling bij beschikkingen op aanvraag is niet eenduidig geregeld.<sup>26</sup> De Afdeling past echter vrijwel steeds de regel toe dat de asielzoeker de hele bewijslast draagt. Zij leidt dit af uit art. 31 lid 1 VW 2000, dat bepaalt dat een asielvergunning wordt geweigerd als de vreemdeling niet aannemelijk maakt dat er een rechtsgrond voor verlening is.<sup>27</sup> Als een asielzoeker niet in staat is om zijn identiteit te bewijzen, meent de Afdeling dat de bewijslast met betrekking tot de identiteit bij de asielzoeker blijft

liggen.<sup>28</sup> Als de staatssecretaris een taalanalyse uitvoert, is dat in deze visie niet omdat hij de bewijslast daarvoor draagt, maar omdat hij de vreemdeling 'tegenmoet komt in de voldoening van de op hem (namelijk de asielzoeker) rustende plicht om de aan zijn aanvraag ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden aannemelijk te maken'.<sup>29</sup> Bij een ambtshalve genomen besluit (bijvoorbeeld de intrekking van een verblijfsvergunning asiel) valt precies dezelfde kwestie echter wel onder de bewijslast en het bewijsrisico van de staatssecretaris en is het aan de vreemdeling om tegenbewijs te leveren. Volgens de Afdeling geldt deze laatste bewijslastverdeling ook bij de aanvraag van een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd (art. 33 VW 2000), omdat de afwijzingsgronden voor deze vergunning gelijk zijn aan de intrekkinggronden van een asielvergunning voor bepaalde tijd.<sup>30</sup> Dit leidt ertoe dat een Sierra Leonese asielzoeker die een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd aanvraagt, niet (opnieuw) hoeft te bewijzen dat hij uit Sierra Leone afkomstig is. Het is immers de staatssecretaris die de twijfel aan de nationaliteit (die is gerezen na verlening van de vergunning asiel voor bepaalde tijd) met behulp van een taalanalyse moet bewijzen. Het merkwaardige aan deze toestand is tweërlei. Ten eerste: precies dezelfde kwestie, namelijk twijfel aan de nationaliteit, ligt in de context van de aanvraag van een vergunning voor bepaalde tijd op het bordje van de vreemdeling, maar in de context van de vergunning voor onbepaalde tijd of intrekking bij de staatssecretaris. Dat betekent dat dezelfde vreemdeling in een aanvraagprocedure met betrekking tot een vergunning voor bepaalde tijd niet als Sierra Leoons wordt aangemerkt, terwijl hij in een procedure over intrekking of een aanvraagprocedure over een vergunning voor onbepaalde tijd wel als Sierra Leoons kan worden aangemerkt. Ten tweede: de Afdeling past bij de aanvraag van een vergunning voor onbepaalde tijd de bewijslastverdeling van een ambtshalve besluit toe op een aanvraag, met als gevolg dat de bewijslast op de staatssecretaris rust. Dat is gekunsteld, hoewel het omgekeerde in feite had geleid tot een situatie waarin de vreemdeling moet aantonen dat zich geen intrekkinggrond voordoet - ook vreemd. Dit voorbeeld leert ons het volgende. Precies dezelfde kwestie (uit welk land is de vreemdeling afkomstig - soms doorslaggevend voor het al dan niet krijgen van asiel) kan leiden tot tegenovergestelde besluiten (wel of geen asielvergunning), afhankelijk van welke partij de bewijslast draagt. Zeker in het asielrecht, waar de aanvrager om allerlei redenen in bewijsnood verkeert, is het vreemd om de materieel juiste beslissing zo ver uit het oog te verliezen, ten faveure van processuele kwesties.

## ***Medische rapportages***

Eenzelfde situatie zien we ook bij medisch bewijs in asielzaken. Het komt met enige regelmaat voor dat de vreemdeling een medische rapportage overlegt om bijvoorbeeld een ondergane marteling aannemelijk te maken. Daarbij steekt vaak een kip-ei-kwestie de kop op. De staatssecretaris stelt: uw vluchtrelaas is ongeloofwaardig, dus de medische rapportage kan u niet baten; die ondersteunt immers iets wat ik niet geloof. De asielzoeker stelt echter: mijn vluchtrelaas moet wel geloofwaardig worden gevonden, vanwege die medische rapportage.

Het Nederlandse beleid<sup>31</sup> behelst dat medisch bewijs niet de causaliteit kan aantonen tussen littekens en/of medische klachten enerzijds en een gestelde behandeling of vrees anderzijds. In het beleid is neergelegd dat een onderzoek door de Medische Onderzoeksgroep van Amnesty wel wordt meegenomen in de beoordeling van de geloofwaardigheid.<sup>32</sup> Iedere andere medische rapportage, bijvoorbeeld door een huisarts of psycholoog, blijft buiten beschouwing. Door in asielprocedures enkel rapportages van Amnesty te accepteren voor de onderbouwing van medische klachten/littekens, wordt de bewijslast van de asielzoeker verzaamd. In feite wordt een gesloten stelsel van bewijsmiddelen ingevoerd. Dit beleid wordt door de Afdeling in stand gelaten.<sup>33</sup>

Het is de vraag hoe dit toetsingskader zich verhoudt tot de wijze waarop het Hof in Straatsburg medisch bewijs waardeert. In de zaak *R.C. tegen Zweden*<sup>34</sup> had de asielzoeker aan het begin van zijn procedure een verklaring van een huisarts overgelegd ter onderbouwing van de door hem ondergane foltering. Zweden vond het vluchtrelaas vanwege tegenstrijdigheden en onwaarschijnlijkheden niet geloofwaardig. De medische verklaring was daarom niet doorslaggevend, ook al omdat de aangetroffen verwondingen ook andere oorzaken dan marteling konden hebben. Het Hof vindt echter dat de verklaringen van de vreemdeling, ondanks problematische aspecten, op hoofdlijnen consistent waren. De medische verklaring van de huisarts vormde een sterke aanwijzing dat de verwondingen van de asielzoeker veroorzaakt konden zijn door mishandeling. En dat activeerde de verplichting van de Zweedse overheid om elke twijfel weg te nemen over de herkomst daarvan. De Zweedse overheid had een expert in moeten zetten om



daar meer duidelijkheid over te krijgen, en twijfel diende in het voordeel van de asielzoeker te werken. Het Hof benadrukt de plicht van het bestuursorgaan om relevante feiten vast te stellen, zeker in gevallen waar mogelijk sprake is van marteling of foltering. In deze redenering van het Hof is een procedurele verplichting voor staten te lezen tot het doen van zorgvuldig onderzoek in art. 3 EVRM-zaken. De Rechtbank Haarlem volgt de lijn van het Hof in Straatsburg;<sup>35</sup> nu de Minister van Justitie nog. Ook hier zien we dus een spanning tussen een formele, processuele aanpak, en aan de andere kant een op de materiële waarheid gerichte benadering. Uiteraard: ook in die laatste benadering moet de bewijslast (en daarmee het bewijsrisico) verdeeld worden, maar bewijsregels worden niet blindelings toegepast. Bewijsrecht moet geen zelfstandige invloed hebben op de uitkomst van de zaak. Zeker bij de uitoefening van overheidsbevoegdheden ligt het voor de hand er voor te waken dat processuele regels de overhand krijgen boven het streven naar materieel juiste beslissingen.

### 3. Voorlopige voorzieningen

De algemene regel is dat bezwaar of beroep de werking van het bestreden besluit niet opschorten (art. 6:16 Awb). In een aantal vreemdelingenrechtelijke gevallen hebben bezwaar (in reguliere zaken) of beroep (in asielzaken) wel schorsende werking (art. 73 lid 1 respectievelijk art. 82 lid 1 VW 2000), maar in andere gevallen weer niet (art. 73 lid 2 respectievelijk art. 82 lid 2 VW 2000). In die laatste gevallen is de vreemdeling verplicht te vertrekken en heeft de staatssecretaris de bevoegdheid om de vreemdeling uit te zetten (art. 27 lid 1 onder b respectievelijk art. 45 lid 1 onder b VW 2000). De Afdeling heeft uitgemaakt dat er - ondanks de facultatieve formulering - geen discretionaire ruimte voor het bestuur bestaat om al dan niet uit te zetten. Tevens heeft zij uitgemaakt dat het op grond van de Vreemdelingenwet niet nodig is dat de vreemdeling wordt meegedeeld dat tot uitzetting zal worden overgegaan.<sup>36</sup> Kortom: als bezwaar of beroep niet op grond van de wet schorsende werking heeft, moet de staatssecretaris tot uitzetting overgaan, zonder dat dat eerst hoeft te worden aangezegd.

De enige manier waarop de vreemdeling in dat geval uitzetting kan voorkomen, is door een verzoek in te dienen tot het treffen van een voorlopige voorziening. Als regel mag de vreemdeling de beslissing van de voorzieningenrechter afwachten, maar op die regel wordt een aantal uitzonderingen gemaakt.<sup>37</sup> Met betrekking tot de voorlopige voorziening hebben twee kwesties gespeeld: wanneer wordt spoedeisend belang aangenomen; en welk criterium gebruikt de rechter om de werking van het besluit op te schorten.

#### ***Spoedeisend belang***

De Afdeling stelt zich sinds 2001 op het standpunt dat de vreemdeling pas spoedeisend belang heeft, als de dreigende uitzetting blijkt uit het feit dat de datum van de uitzetting bij de vreemdeling bekend is.<sup>38</sup> Dat is een ongerijmde eis, omdat - zoals boven weergegeven - de Afdeling zich op het standpunt stelt dat de uitzetting niet aan de vreemdeling hoeft te worden meegedeeld. En soms gaat het inderdaad fout. Op 9 oktober 2009 deelde de IND aan de advocaat van drie asielzoekers mee dat zij op maandag 12 oktober zouden worden uitgezet. De asielzoekers bleken echter al op 9 oktober te zijn uitgezet. De Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak wees het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening dan ook af, aangezien de vreemdelingen reeds waren uitgezet en hetgeen zij met het verzoek beoogden, namelijk de voorkoming van uitzetting hangende hoger beroep, niet meer kon worden bewerkstelligd.<sup>39</sup> Onlangs sneed de IND weer een asielzoeker de pas af, in dit geval nog wel een Somaliër.<sup>40</sup>

Het Hof stelt zich op het standpunt dat een rechtsmiddel in asielzaken alleen effectief is, als het van rechtswege schorsende werking heeft. Een rechtsmiddelenstelsel dat in de praktijk bewerkstelligt dat de rechter uitspraak doet voordat de vreemdeling is uitgezet is volgens het Hof niet goed genoeg, omdat de schorsende werking van het rechtsmiddel rechtens verzekerd moet zijn.<sup>41</sup> Het Nederlandse rechtsmiddelenstelsel is op dit punt dus om twee redenen niet Straatsburg-proof:

- (1) het indienen van een verzoek om schorsende werking heeft niet van rechtswege schorsende werking, maar op grond van een daartoe strekkende beleidsregel;
- (2) de beleidsregel kent uitzonderingen.

De Afdeling maakt de problemen nog groter door voor spoedeisend belang aan de kant van de vreemdeling een eis te stellen waar de vreemdeling niet altijd - namelijk als het de staatssecretaris behaagt de datum van de uitzetting niet mee te delen - aan kan voldoen.

Nu is de schade bij de Afdeling in zekere zin nog beperkt. Hoewel het beroep op de Afdeling in asielzaken door deze gang van zaken niet als effectief rechtsmiddel in de zin van art. 13 (en 35 lid 1!) EVRM kan worden aangemerkt, vereist art. 13 EVRM slechts een effectief rechtsmiddel in één instantie. Veel ingrijpender was het dan ook dat een aantal voorzieningenrechtshouders het criterium van de Afdeling overnam.<sup>42</sup> Na intern overleg tussen de verschillende rechtbanken is besloten om dit harde criterium niet langer te handhaven: 'de enkele omstandigheid dat er geen concrete uitzettingsdatum of anderszins concrete uitzettingsdreiging is, zal niet voldoende zijn om alleen al daarom het verzoek om voorlopige voorzieningen af te wijzen.'<sup>43</sup> Hiermee werd een situatie voorkomen waarin Nederland in het geheel geen effectief rechtsmiddel in vreemdelingenzaken bood.

## Schorsingscriterium

De Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak gebruikt als criterium om te bepalen of een verzoek om voorlopige voorzieningen moet worden ingewilligd wisselende formuleringen. Bijvoorbeeld:

- Er is thans geen grond om aan te nemen dat de aangevallen uitspraak in hoger beroep zal worden vernietigd.<sup>44</sup>
- Als geen voorlopige voorziening wordt getroffen, is het hoger beroep van de minister zinloos (omdat een termijn voor overdracht van een asielzoeker aan een ander land zou verstrijken).<sup>45</sup> Een jaar eerder vond de Voorzitter het kennelijk van belang in een vergelijkbare situatie ook te overwegen: niet valt op voorhand uit te sluiten dat de uitspraak in hoger beroep niet in stand zal blijven.<sup>46</sup>
- Hetgeen de vreemdelingen hebben aangevoerd vergt, mede in het licht van een recent arrest van het EHRM, nader onderzoek, waartoe de onderhavige procedure zich niet leent.<sup>47</sup>
- In een andere zaak werden alleen de omstandigheden die de vreemdeling had aangevoerd vermeld, zonder dat een criterium werd genoemd.<sup>48</sup>

Hiermee is de Nederlandse rechtspraak verwijderd geraakt van het criterium dat volgens klassieke jurisprudentie van de Hoge Raad voortvloeit uit het Vluchtelingenverdrag. De Staat had destijds betoogd dat uitzetting van een asielzoeker hangende een beroepsprocedure alleen in strijd was met art. 33 Vluchtelingenverdrag als *voorshands aannemelijk* was dat de vreemdeling vluchteling was. De Hoge Raad oordeelde dat, gezien doel en strekking van deze bepaling, de bescherming van art. 33 Vluchtelingenverdrag ook niet kan worden gemist in de situatie, waarin voorshands slechts vaststaat dat *niet* blijkt dat er tussen redelijk denkende mensen *geen twijfel* over kan bestaan dat de vreemdeling zich, objectief beschouwd, *niet* in een vluchtsituatie bevindt (het zogenoemde Mosa-criterium).<sup>49</sup> Het criterium dat het Europees Hof van de Rechten van de Mens hanteert bij de toewijzing van een interim measure, een voorlopige voorziening, op grond van Rule 39 van de Rules of the Court, lijkt aan te sluiten bij het Mosa-criterium van de Hoge Raad. Het EHRM wijst de maatregel toe indien hangende een klachtprocedure 'irreparable harm' dreigt. Een toegewezen maatregel moet worden nageleefd door een lidstaat.<sup>50</sup> Alhoewel de maatregelen doorgaans niet gemotiveerd zijn, heeft het Hof onlangs in een Nederlandse zaak een voorlopige voorziening gemotiveerd.<sup>51</sup> De voorlopige voorziening is getroffen, omdat de klager beweert dat hij mogelijk direct of indirect naar Somalië dient terug te keren zonder dat de Griekse autoriteiten hebben onderzocht of art. 3 EVRM zich tegen terugkeer verzet; omdat de klager uitgezet kan worden uit Griekenland zonder de mogelijkheid te hebben gehad zich te wenden tot het Hof in Straatsburg; wegens de huidige veiligheidssituatie in Zuid- en Centraal-Somalië en omdat het Hof op dit moment in een aantal andere zaken moet beoordelen of overdracht van Somalische asielzoekers aan Griekenland verenigbaar is met art. 3 EVRM. Hoewel hiermee niet vaststaat welk criterium het Hof gebruikt,<sup>52</sup> sluit deze benadering goed aan bij het aloude Mosa-criterium.

## 4. Trechters

Met de wijziging van art. 6:13 Awb per 1 juli 2005 heeft de wetgever beoogd de onderdelentrichter te

codificeren en de gronden- en bewijstrechter af te schaffen.<sup>53</sup> De ontwikkelingen met betrekking tot de onderdelentrechter zijn slechts relevant voor het reguliere vreemdelingenrecht.<sup>54</sup> De Afdeling heeft tot op heden nog geen richtinggevende uitspraak gedaan over de vraag of een vreemdelingrechtelijk besluit te splitsen is in verschillende besluitonderdelen. Onlangs oordeelde de rechtbank dat een besluit waarbij zowel het verblijfsrecht werd beëindigd als de vreemdeling ongewenst werd verklaard uit twee besluitonderdelen bestaat.<sup>55</sup> Art. 6:13 Awb is niet op het asielrecht van toepassing, omdat de opsomming van rechtsmiddelen in art. 6:13 Awb niet de op de asielprocedure toepasselijke zienswijze ex art. 39 VW omvat. Op de vraag of dit een omissie is van de wetgever, of dat de wetgever deze zienswijze bewust niet in art. 6:13 Awb heeft opgenomen, geeft de parlementaire geschiedenis geen duidelijk antwoord. Als het gewijzigde art. 6:13 Awb in asielzaken niet van toepassing zou zijn, betekent dat dan dat er in asielzaken geen enkele trechter kan worden toegepast?

### ***Toch een trechter in asielzaken***

De Afdeling lijkt in het asielrecht toch nog regelmatig een gronden- of bewijstrechter te hanteren. Zo sloeg de Afdeling geen acht op een in beroep overgelegde verklaring, die kennelijk op verzoek van de vreemdeling is opgesteld, omdat niet is gebleken dat deze niet in de besluitvormingsfase had kunnen worden overgelegd.<sup>56</sup> Ook contra-expertises in taalanalysezaken (zie hiervoor) moeten volgens vaste jurisprudentie in het kader van de besluitvorming worden overgelegd. Slechts indien dit niet mogelijk is als gevolg van niet aan de vreemdeling toe te rekenen omstandigheden, kan een latere contra-expertise in rechte bij de beoordeling worden betrokken. Van dit laatste is volgens de Afdelingsjurisprudentie sprake wanneer de vreemdeling weliswaar tijdig, dus tijdens de besluitvormingsfase, een contra-expertise heeft opgestart, maar de resultaten hiervan, ondanks inspanning van de vreemdeling, pas na de besluitvormingsfase bekend zijn geworden. Tevens moet de vreemdeling de rechter en het bestuursorgaan van de voortgang van de contra-expertise op de hoogte hebben gehouden.<sup>57</sup> De Afdeling heeft niet beargumenteerd waarom zij meent gronden- en bewijstrechters te kunnen toepassen na de wijziging van art. 6:13 Awb in 2005. Daarnaast is het kwestieus of het opwerpen van procedurele belemmeringen tegen het inbrengen van bewijs wel verenigbaar is met Straatsburgse jurisprudentie. In het eerdergenoemde arrest *R.C. tegen Zweden*<sup>58</sup> had het Hof weinig op met het argument van de Zweedse regering dat een medisch rapport te laat was overgelegd. In het (overigens: reguliere) *Maslov*-arrest stelde het Hof eerst vast dat het zelf ex nunc moest oordelen, en stelde vervolgens:

'Consequently, in such cases it is for the State to organise its system in such a way as to be able to take account of new developments.'<sup>59</sup>

En tot slot trof het Hof op 10 februari 2010 een voorlopige voorziening in een zaak waarbij bewijs tegen een taalanalyse zowel in de eerste procedure (want 'te laat') als in de herhaalde aanvraag niet was toegelaten (want 'had eerder gekund').<sup>60</sup>

Niet alleen in het asielrecht lijkt de Afdeling nog steeds trechters toe te passen, recentelijk liet zij ook in het reguliere migratierecht enkele voorbeelden van een grondentrechter tussen bezwaar en beroep zien.<sup>61</sup> Volgens de Afdeling moet de vreemdeling op grond van 4:2 lid 2 Awb ten tijde van de aanvraag, doch uiterlijk in de bezwaarfase, alle relevante gegevens aanvoeren en aannemelijk te maken en daarmee gaat zij voorbij aan art. 6:13 Awb.

## **5. Ex-nunc- of ex-tunc-toets**

### ***Asiel***

Per 1 juli 2010 is het gewijzigde art. 83 VW 2000 in werking getreden.<sup>62</sup> Hierdoor moet de ex-nunc-toetsing door de rechtbank zowel na het bestreden besluit gewijzigd beleid omvatten, als feiten en omstandigheden (waaronder begrepen bewijsmiddelen) die na het bestreden besluit zijn aangevoerd - ongeacht of deze al bestonden ten tijde van het bestreden besluit en mogelijk dus ook al eerder konden worden aangevoerd. Met deze laatste wijziging vervalt, blijkens de memorie van toelichting, de door de Afdeling gehanteerde verwijtbaarheidseis, op grond waarvan slechts gegevens die niet eerder konden en



dus behoorden te worden aangevoerd, in de beoordeling mochten worden betrokken. Met de onbeperkte toelating van nadere gegevens wordt eindelijk voldaan aan wat reeds bij de totstandkoming van de Vreemdelingenwet 2000 de bedoeling was van de wetgever.<sup>63</sup>

Nieuw is de verplichting voor de rechter om de indiener van feiten en omstandigheden in de gelegenheid te stellen om deze aannemelijk te maken, indien dit niet meteen mogelijk is (art. 83 lid 4 VW 2000). De goede procesorde en een redelijke afdoeningstermijn vormen daarbij de buitengrens (art. 83 lid 3 en 4 VW 2000).

De vraag kan wel worden gesteld hoe de wijziging van art. 83 VW zich verhoudt tot de door de Afdeling geconstrueerde verplichting van de asielzoeker om uit zichzelf en meteen bij de aanvraag alle relevante gegevens over te leggen.<sup>64</sup> Vindt de Afdeling dit voldoende om gegevens die na de besluitvorming worden aangevoerd, maar eerder hadden kunnen worden aangevoerd buiten het geschil te houden? In de parlementaire geschiedenis is hier niet op ingegaan. De Afdeling zou, door op deze manier de wijziging van art. 83 VW 2000 tot een dode letter te maken, direct tegen de bedoeling van de wetgever ingaan, maar dat deed zij bij de eerdere versie van die bepaling ook.

## Gezinshereniging

In reguliere zaken behoort de rechter het besluit conform het algemene bestuursrecht ex tunc te toetsen. In zaken waarin art. 8 EVRM een rol speelt, lijkt de Afdeling hierover niet altijd even duidelijk. Zo oordeelde zij in een zaak waarin een vreemdeling ongewenst was verklaard vanwege strafbare feiten en waarbij deze vreemdeling stelde dat uitzetting een inbreuk op zijn na de besluitvorming ontstane familielevens (art. 8 EVRM) zou behelzen, expliciet dat bij de rechterlijke beoordeling van de belangenafweging moest worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden ten tijde van het bestreden besluit, en dus ex tunc moest worden getoetst. De Afdeling oordeelde dat de latere feiten waarop de vreemdeling zich beriep via een nieuwe procedure aan de rechter konden worden voorgelegd.<sup>65</sup> Deze heldere aanwijzing van de Afdeling bleef uit in een zaak waarin een Ghanese man voortgezet verblijf wilde, omdat hij aan het procederen was voor een volwaardiger omgangsregeling.<sup>66</sup> De Afdeling sloeg geen acht op beschikkingen van het gerechtshof waarin een omgangsregeling was opgenomen, die dateerden van na de vreemdelingenrechtelijke uitspraak die bij de Afdeling bestreden werd. Deze 'beschikkingen dateren van na de aangevallen uitspraak en de rechtbank (heeft) deze derhalve niet bij de beoordeling van het beroep (...) kunnen betrekken', en daarom kunnen ze in het hoger beroep evenmin een rol spelen. Kunnen we er, ook zonder dat de Afdeling dat expliciet vermeldt, van uitgaan dat deze gegevens in een volgende procedure wel een rol kunnen spelen?

In een andere zaak billijkte de Afdeling echter een rechtbankuitspraak, waarin een brief van het Bureau Jeugdzorg bij de beoordeling werd betrokken die dateerde van vijf maanden na de bestreden beschikking, en die kennelijk betrekking had op de situatie ten tijde van het schrijven van de brief.<sup>67</sup>

Zoals hiervoor al werd aangegeven, eist het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat partijen bij het EVRM hun procedures zo inrichten dat de rechter, in elk geval in zaken waarin om redenen van openbare orde een inmenging wordt gepleegd in het familie- of privéleven van vreemdelingen, acht kan slaan op feitelijke ontwikkelingen die dateren van na het bestuurlijke besluit.<sup>68</sup> Datzelfde volgt in openbareordezaken uit jurisprudentie van het Hof van Justitie.<sup>69</sup> In de vorige kroniek stelde een van ons dat dit betekent dat de Nederlandse rechter ex nunc moet toetsen. Dat was te kort door de bocht: de Nederlandse rechter zou ook zuiver ex tunc kunnen toetsen, en in duidelijke bewoordingen aangeven dat dat het geval is. Als partijen de buiten de beoordeling gelaten gegevens via een herhaalde aanvraag alsnog aan een rechterlijke toets kunnen laten onderwerpen, is het systeem omslachtig, maar wel in overeenstemming met de jurisprudentie van het Europese hoven. De Afdeling lijkt deze laatste lijn inderdaad te kiezen. Het zou echter zorgvuldiger zijn als de Afdeling over de vraag of iets ex-tunc- of ex-nuncgegevens betreft geen enkel misverstand laat bestaan.

In de klassieke arresten *Berrehab* en *Ciliz*<sup>70</sup> benadrukt het Hof dat de staat het de toegelaten vreemdeling mogelijk moet maken om zijn gezinsleven verder te ontwikkelen. Het Hof ziet het gezinsleven als een dynamisch proces. Wijzigingen in (de omvang van) het gezinsleven worden dan ook in de beoordeling meegenomen en het Hof hanteert daarvoor een ex-nunc-toets. Het is onduidelijk op welke manier de Nederlandse rechtspraak verzekert dat de procedure, ondanks de ex-tunc-toetsing, zo ingericht is dat de rechter acht kan slaan op de ontwikkeling van het gezinsleven.

## 6. (Crypto)finale geschilbeslechting

We zien dus dat de Afdeling meestal vasthoudt aan de ex-tunctoetsing. De ex-tunctoetsing wordt verlaten als de rechter een besluit vernietigt, maar de rechtsgevolgen in stand laat, dan wel de zaak zelf afdoet. De Afdeling heeft de mogelijkheden daarvoor in de afgelopen jaren verruimd<sup>71</sup> en dat werkt ook in het migratierecht door.<sup>72</sup> Cruciaal is niet meer of er na vernietiging nog maar één besluit mogelijk is, maar of partijen de gelegenheid hebben gehad voor een volwaardige wisseling van standpunten.<sup>73</sup> Opzienbarender is dat de Afdeling soms aan finale geschilbeslechting doet zonder dat sprake is van een situatie ex art. 8:72 lid 3 en lid 4 Awb. Het gaat om situaties waarin het besluit in stand wordt gelaten, maar de Afdeling zelf op nova gebaseerde argumenten van de vreemdeling alvast verworpt (zodat een herhaalde aanvraag kan worden voorkomen) en de op nova gebaseerde argumenten van de staatssecretaris alvast accepteert (zodat de lagere rechter in andere zaken de pas kan worden afgesneden). We geven eerst het meest in het oog lopende voorbeeld van dit verschijnsel, dat we - bij gebrek aan een betere term - cryptofinale geschilbeslechting noemen.

Al geruime tijd bestaat er verschil van inzicht tussen rechtbanken en de Afdeling over de vraag of asielzoekers die eerst in Griekenland zijn geweest, voordat zij in Nederland asiel aanvragen, op grond van het Dublin-mechanisme kunnen worden overgedragen aan Griekenland, omdat dat land, als land van eerste binnenkomst in Europa, verantwoordelijk is voor de behandeling van hun asielverzoek. De rechtbanken vinden dat dat niet kan, omdat de asielzoekers door de Griekse autoriteiten slecht worden behandeld en er risico op indirect refoulement bestaat. De Afdeling ziet daarentegen geen probleem in de overdracht. Deze kwestie is ook in andere Europese landen fel omstreden. Regelmatig publiceren NGO's kritische rapporten. De gang van zaken is kortweg zo dat de rechtbank de uitzetting van een asielzoeker naar Griekenland blokkeert; de Afdeling vernietigt die uitspraak, doet de zaak zelf af en laat het besluit in stand; de rechtbank vernietigt een vergelijkbaar besluit vervolgens toch weer, op basis van een rapport van na de meest recente uitspraak van de Afdeling, die zich over dat recente stuk immers nog niet heeft uitgelaten. De eerstelijns- en tweedelijnsrechter spelen dus een kat-en-muisspel, waarbij de ex-tunctoetsing het technische element is dat de rechtbank de ruimte geeft om iets te doen wat je zou kunnen aanmerken als het negeren van de Afdelingsjurisprudentie.<sup>74</sup>

Juist in deze context bleek de Afdeling bereid te zijn om de ex-tunctoetsing in hoger beroep geheel te laten vallen.<sup>75</sup> Zelfs de schijn werd niet meer hooggehouden dat de uitspraak van de rechtbank (of desnoods het besluit) het voorwerp van het geschil was. Het geschil zoals het bij de Afdeling voorlag, werd in volle omvang beoordeeld.

Allereerst vermeldt de Afdeling in de uitspraak<sup>76</sup> dat de vreemdelingen vlak voor de zitting bij de Afdeling drie stukken hebben ingebracht die dateren van na het besluit, terwijl twee van de drie stukken ook dateren van na de uitspraak van de rechtbank. De uitspraak specificeert niet dat het hier gaat om nader bewijs van eerder ingenomen stellingen met betrekking tot de feiten zoals die waren ten tijde van het besluit. Hier rijzen dus al vragen: waarom kunnen deze stukken nog worden meegenomen bij de beoordeling door de Afdeling? Waarom betreft het geen nova die dus in een tweede procedure aan de orde moeten komen?

Vervolgens gaat<sup>77</sup> de Afdeling nog verder door in hoger beroep nieuwe, door de staatssecretaris aangevoerde gegevens te bespreken, waardoor de Afdeling een eventuele mogelijke nieuwe grondslag voor het besluit alvast accepteert. Voor het goede begrip citeren we hier integraal de overweging die de bestreden uitspraak wijdde aan de stelling van de asielzoekers dat zij in Griekenland dreigen te worden gedetineerd onder omstandigheden in strijd met art. 3 EVRM:

'Het betoog dat de behandeling van asielzoekers door de Griekse autoriteiten en de omstandigheden waaronder zij in Griekenland (in detentie) verblijven op zichzelf reeds in strijd is met art. 3 van het EVRM faalt. Daaromtrent behoort te worden geklaagd bij de Griekse autoriteiten. De rechtbank verwijst naar de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 2 december 2008 (JV 2009,41).'

Vervolgens blijkt in hoger beroep een geheel nieuwe feitelijke discussie te zijn gevoerd. De staatssecretaris heeft ter zitting gewezen op bilaterale afspraken tussen de Griekse en de Nederlandse autoriteiten, die erop zijn gericht om detentie onder omstandigheden die in strijd zijn met art. 3 EVRM te voorkomen. Die afspraken worden voor zover wij kunnen nagaan in besluit noch rechtbankuitspraak genoemd en lijken dus te dateren van na de uitspraak van de rechtbank. Dus ofwel het gaat om nova, ofwel de staatssecretaris heeft deze informatie later dan mogelijk in het geding gebracht. In beide gevallen kunnen ze geen rol meer spelen in het hoger beroep. Zo niet - kennelijk - de Afdeling. De

afspraken worden gewogen en te licht bevonden: er valt niet uit af te leiden dat de Griekse autoriteiten hebben toegezegd geen 'Nederlandse' asielzoekers meer te detineren. Vervolgens worden de detentieomstandigheden in Griekenland inhoudelijk beoordeeld - iets waarvoor de rechtbank heeft verwezen naar een procedure bij de Griekse autoriteiten. Daarvan wordt, kort samengevat, geconcludeerd dat die zorgwekkend zijn, maar toch niet ernstig genoeg om in de weg te staan aan overdracht aan Griekenland.<sup>78</sup> Dus: waar de rechtbank de asielzoekers voor hun klachten over detentie in Griekenland doorverwees naar de Griekse autoriteiten, beoordeelt de Afdeling breedvoerig wat de detentieomstandigheden in Griekenland zullen zijn. Samenvattend met betrekking tot detentie: de Afdeling bespreekt gegevens (met betrekking tot de Nederlands-Griekse afspraken) die volgens een strikte opvatting niet in het geding thuishoren, en beoordeelt de Griekse detentieomstandigheden zonder dat daarover een materieel oordeel van de rechtbank beschikbaar is, en zonder zelfs maar de schijn op te houden dat de staatssecretaris daarover in het besluit een oordeel heeft gegeven.

De Afdeling laat in deze zaak dus niet alleen de ex-tunctoetsing, maar ook het object van het geschil los. Daarmee snijdt zij de rechtbanken de pas af - die kunnen nu niet meer de door de Afdeling al behandelde stukken gebruiken om te motiveren dat zij verwijdering naar Griekenland niet in orde vinden - de Afdeling heeft zich daar immers al over uitgesproken. Gaat het nu te ver om een causaal verband te veronderstellen tussen enerzijds het feit dat de Afdeling haar eigen visie op het bestuursprocesrecht even laat voor wat hij is, en anderzijds de door ons veronderstelde wens om de rechtbanken in het gareel te krijgen?

Deze aanpak (finale geschilbeslechting bij het in stand laten van een besluit) staat niet op zichzelf. We geven drie andere voorbeelden. In een uitspraak van 8 juni 2009 inzake een Irakese christen<sup>79</sup> was het besluit gebaseerd op een onjuiste interpretatie van art. 3 EVRM, die zowel de staatssecretaris als de Afdeling ten tijde van het bestreden besluit onderschreven. Met voorbijgaan aan zowel de motivering van het besluit als van de stellingen van de staatssecretaris tijdens de procedure, beoordeelt de Afdeling het beroep op art. 3 EVRM op basis van de interpretatie van art. 3 EVRM zoals die inmiddels ook door de Afdeling werd onderschreven. Het besluit is dus gebaseerd op een onjuist criterium, doch de Afdeling vernietigt niet, maar geeft een eigen oordeel over de stellingen van de vreemdeling, dat in diens nadeel uitvalt. Denkbaar is dat de Afdeling niet wilde vernietigen, omdat dit probleem zich in veel Irakese zaken voordeed, terwijl de Afdeling kennelijk haar uiteindelijke oordeel al klaar had. Dan is het pragmatisch om dat oordeel meteen maar te geven en daar niet nog een paar jaar mee te wachten.

In een dramatische reguliere zaak over een Marokkaanse kankerpatiënte<sup>80</sup> was de weigering van een verblijfsvergunning niet getoetst aan art. 3 EVRM omdat, aldus de staatssecretaris, dat alleen in de asielpcedure kan gebeuren (de zogenoemde waterscheiding).<sup>81</sup> Om die reden had zij alleen beoordeeld of er sprake was van een medische noodsituatie. De Afdeling vond de beoordeling onjuist en had het besluit dus kunnen vernietigen. De Afdeling oordeelt echter dat in dit geval in het standpunt van de staatssecretaris over de medische noodsituatie een standpunt over de toepasselijkheid van art. 3 EVRM 'besloten ligt'. De staatssecretaris zelf stond, aldus het besluit, op het standpunt dat in de reguliere procedure niet aan art. 3 EVRM kon worden getoetst. Bovendien had de staatssecretaris ook in beroep of hoger beroep niet gesteld dat een beoordeling in het licht van art. 3 EVRM in de beoordeling besloten lag. Het is dus niet alleen zo dat de Afdeling het besluit niet als uitgangspunt van haar oordeel neemt; zij gaat zelfs buiten de standpunten van partijen om en komt zelf met een argument op de proppen waarmee de positie van de staatssecretaris gered kan worden. In dit geval is denkbaar dat de Afdeling bij de eerste gelegenheid met een inhoudelijk oordeel wilde komen, omdat afhandeling van de zaak conform de juiste formaliteiten wel erg had geleken op gesol met een doodziek iemand.

In een buitenschuldzaak inzake een Chinese<sup>82</sup> speelt de vraag of de staatssecretaris de vreemdeling kon tegenwerpen dat zij onvolledige adresgegevens heeft verstrekt, nu zij door haar pleegouders op haar twaalfde in Nederland is 'gedropt' om geld voor hen te verdienen, en zij later zelfmoord hebben gepleegd wegens gokschulden. Hoewel uit de processtukken niet blijkt dat de staatssecretaris over deze argumenten een stelling heeft ingenomen, oordeelt de Afdeling dat deze argumenten geen aanleiding kunnen zijn voor het oordeel dat van haar in redelijkheid niet verlangd kan worden dat zij de volledige adresgegevens van haar gestelde woonplaats in China verschaft. Dit wekt het vermoeden dat hier sprake is van een eigen oordeel van de Afdeling, niet van toetsing van het besluit. In dit geval is moeilijker te bedenken om welke reden de Afdeling met een eigen oordeel kwam - het verhaal is wel dramatisch, maar de vreemdeling was inmiddels twintig jaar oud, en drama is in vreemdelingenzaken wel vaker niet ver te zoeken.

We pretenderen niet dat dit een uitputtend overzicht is van cryptofinale geschilbeslechting in het

migratierecht. Maar deze vier uitspraken laten zien dat de Afdeling soms een eigen oordeel geeft over de standpunten van partijen, zonder dat sprake is van toetsing van het besluit. Ook als de Afdeling niet vernietigt, kan sprake zijn van een situatie die erg lijkt op het in stand laten van de rechtsgevolgen: het besluit vertoont een gebrek, dat niet tot vernietiging leidt omdat dat materieel niet hoeft. In alle gevallen gebeurt dat in het voordeel van de staatssecretaris, maar dat is eigen aan het in stand laten van de rechtsgevolgen. In sommige gevallen oordeelt de Afdeling ex nunc. En in sommige gevallen honoreert de Afdeling niet een (te laat aangevoerd) argument van de staatssecretaris, maar verzint zij er zelf één. Hoe kan dit verklaard worden?

Verklaring één is dat de Afdeling juist in deze gevallen zo haar redenen heeft. We hebben die telkens bij wijze van suggestie al vermeld: eigenwijze rechtbanken de pas afsnijden, zinloze vernietigingen voorkomen, of een afschuwelijke kwestie zo snel mogelijk beslechten. En als het niet kan zoals het moet, dan moet het maar zoals het kan en zet de Afdeling haar jurisprudentie even opzij en zoekt daarmee op onorthodoxe wijze aansluiting bij de al bestaande jurisprudentie over art. 8:72 lid 3 en 4 Awb. Maar een tweede mogelijkheid is dat de Afdeling in veel bredere zin aan het terugkomen is van haar formalisme. Dat is evenmin een gek idee: de wetgever heeft ingegrepen op het punt van de trechters (art. 6:13 Awb) en de ex-nunc-toetsing (art. 83 VW 2000). De Afdeling zou dat best mogen opvatten als een suggestie om een pragmatischer koers te gaan varen. Dat zien we ook: meer ruimte voor het in stand laten van rechtsgevolgen en het zelf voorzien; en bij cryptofinale geschilbeslechting zien we een rechter die een tweepartijengeding beslecht in plaats van het beoordelen van de bezwaren van de burger tegen een besluit van de overheid.

## 7. Besluit

Een meer pragmatische koers spreekt ons op zichzelf aan. Het bewaken van zuiverheid in de leer (op zich een schone zaak) heeft de afgelopen jaren de overhand gekregen ten opzichte van het beslechten van geschillen, waar een rechter uiteindelijk voor is. Maar het heeft er voorlopig de schijn van dat het gaat om een pragmatische koers die uit het lood is. Het is telkens de staatssecretaris die een kontje krijgt. In asielzaken wordt er, mogelijk op basis van een door de Afdeling zelf gebrouwen interpretatie van art. 31 VW 2000, volop getrechterd. Het nieuwe art. 83 VW gaat daar (als de Afdeling bereid is de wetswijziging loyaal uit te voeren) wat harde kanten van af halen, maar verandert aan de kern van de zaak weinig. En het feit dat de Afdeling soms bereid is een eigen oordeel te geven over kwesties, los van een ter toetsing voorliggend besluit, maakt de marginale toetsing van geloofwaardigheidskwesties nog minder overtuigend. Immers, de marginale toetsing is op dat punt gegrondvest op de gedachte dat het niet om een geschil tussen twee formeel gelijke procespartijen gaat, maar om een geschil tussen een partij met een bijzondere positie (deskundigheid, democratische legitimatie) en een eenvoudige burger (van een ander land, ook dat nog). Een meer uitgebalanceerd pragmatisme zou als bijkomend voordeel hebben dat de spanning tussen het Nederlandse systeem van rechtsbescherming in vreemdelingenzaken en Straatsburg zou worden verminderd; en dat de spanning tussen de eerstelijnsrechters en de Afdeling in vreemdelingenzaken zou worden verminderd.<sup>83</sup> En - het mag weer gezegd worden! - pragmatisme past zo veel beter bij de Nederlandse nationale identiteit.

*Karen Geertsema, Hannah Helmink en Thomas Spijkerboer*

*Mr. K.E. Geertsema en mr. H.E. Helmink zijn beide promovendus bij de afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam. Prof. mr. T.P. Spijkerboer is hoogleraar Migratierecht aan diezelfde universiteit en tevens medewerker van dit blad. Met dank aan Krishnaveeni Naganatar voor haar assistentie bij het onderzoek voor dit artikel.*

2. [\[Terug\]](#)

NJB 2009, 1708, afl. 34, p. 2235 e.v. (d.d. 6 oktober 2009).

3. [\[Terug\]](#)

De standaarduitspraak is nog steeds ABRvS 27 januari 2003, RV 1950-2009, 61.

4. [\[Terug\]](#)

Onder meer ABRvS 15 november 2002, JV 2002/469.

5. [\[Terug\]](#)



ABRvS 21 juli 2009, *JV* 2009/378 (m.nt. K. Geertsema).

6. [\[Terug\]](#)

ABRvS 17 februari 2010, *JV* 2010/139. De Afdeling herhaalt dit oordeel in ABRvS 2 april 2010, nr. 200908557, ABRvS 26 mei 2010, nr. 200909172, ABRvS 26 mei 2010, nr. 200908834, ABRvS 26 mei 2010, nr. 200908832, ABRvS 27 mei 2010, nr. 200908922/1/V2, ABRvS 31 mei 2010, nr. 200909937/1/V1, alle te raadplegen via [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl).

7. [\[Terug\]](#)

Besluit van de Minister van Justitie van 24 juni 2010, nr. WBV 2010/10, *Stcrt.* 2010, 10 228.

8. [\[Terug\]](#)

ABRvS 30 juni 2010, *JV* 2010/342; ABRvS 1 juli 2010, *JV* 2010/343.

9. [\[Terug\]](#)

Zie onder meer EHRM 8 juli 2008, nr. 13508/07 (*A.J. vs. Zweden*), *RV* 2008, 3 (m.nt. H. Battjes).

10. [\[Terug\]](#)

EHRM 9 maart 2010, nr. 41827/07, *EHRC* 2010/51 (m.nt. M. Reneman), *JV* 2010/147 (m.nt. T.P. Spijkerboer) en K.Geertsema, 'Het EHRM en de geloofwaardigheid van een asielrelaas: de zaak R.C. tegen Zweden', *Asiel & MigrantenRecht* 2010, p. 133-136.

11. [\[Terug\]](#)

Vgl. EHRM 5 juli 2005, klachtnr. 2345/02 (*Said vs. Nederland*) en EHRM 26 juli 2005, klachtnr. 38885/02 (*N vs. Finland*).

12. [\[Terug\]](#)

Onder meer ABRvS 24 september 2009, *JV* 2009/416.

13. [\[Terug\]](#)

Zie niet alleen *R.C. vs. Zweden*, maar ook EHRM 11 januari 2007, klachtnr. 1948/04 (*Salah Sheekh vs. Nederland*), EHRM 17 juli 2008, klachtnr. 25904/07 (*NA vs. VK*).

14. [\[Terug\]](#)

Uitgebreider T.P. Spijkerboer: 'Subsidiarity and "Arguability": the European Court of Human Rights' Case Law on Judicial Review in Asylum Cases', *International Journal of Refugee Law* 2009, p. 48-74.

15. [\[Terug\]](#)

*Kamerstukken II* 2009/10, 31 994, nr. 10.

16. [\[Terug\]](#)

*Kamerstukken II* 2009/10, 31 994, nr. 25, p. 35 en *Kamerstukken II* 2009/10, 31 994, nr. 28.

17. [\[Terug\]](#)

*Handelingen* 15 december 2009, *Kamerstukken II*, nr. 37, p. 3638.

18. [\[Terug\]](#)

Voorstel van 21 oktober 2009, COM(2009)554 definitief, herschikking.

19. [\[Terug\]](#)

EHRM 5 oktober 2000 (*Maaouia*), *RV* 1950-2009, 54.

20. [\[Terug\]](#)

ABRvS 17 juni 2009, *AB* 2009, 350 (m.nt. O. Jansen), *JV* 2009/376 (m.nt. M. Reurs).

21. [\[Terug\]](#)

Zie zijn noot bij *AB* 2009, 350 en *AB* 2010, 48.

22. [\[Terug\]](#)

Zie de verwijzing van Reurs in *JV* 2009/376 naar nr. 200806900/1 en ABRvS 2 september 2009, nr. 200805798/1.

23. [\[Terug\]](#)

Zie bijv. 30 juni 2010, nr. 200908082/1/V6, *LJN* BM9686.

24. [\[Terug\]](#)

ABRvS 27 januari 2010, *AB* 2010, 48 (m.nt. O. Jansen); deze overweging is herhaald in ABRvS 12 mei 2010, *JV* 2010/250 (r.o. 2.7.1) en ABRvS 26 mei 2010, nr. 200908963/1/H3, [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl).

25. [\[Terug\]](#)

Zie ook L.M. Koenraad, 'Kroniek Advisering', *NAV* 2009-4, p. 249-259; L.M. Koenraad en K. Zwaan, 'Advisering', *Asiel & MigrantenRecht* 2010, p. 199-205; K. Zwaan (red.), *De taalanalyse in de Nederlandse asielprocedure*, Nijmegen: WLP; L.M. Koenraad, 'Deskundig tegenspreken', *JBplus* 2009, p. 220-244; S.H.J.M. Roelofs, 'Beweren en bewijzen is twee', *MR* 2008, nr. 7, p. 228-239.

26. [\[Terug\]](#)

Onder meer Y. E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 145 e.v.; R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010



(zesde geheel herziene druk), p. 1118 e.v.

27. [\[Terug\]](#)

Zie voor een zeldzaam geval waarin de Afdeling meende dat de vreemdeling het zijne had gedaan om bewijs te leveren, en het de staatssecretaris verweet bepaalde elementenonderdelen niet te hebben geverifieerd terwijl de staatssecretaris dat wel had kunnen doen ABRvS 23 mei 2008, *RV* 2008, 67, *AB* 2009, 11.

28. [\[Terug\]](#)

Op de achtergrond speelt een discussie over de vraag onder welke omstandigheden het een asielzoeker kan worden verweten dat hij ongedocumenteerd is; de Afdeling meent dat dit vrijwel altijd kan, T.P. Spijkerboer en B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005, p. 153-154.

29. [\[Terug\]](#)

Volgens vaste jurisprudentie van de ABRvS, o.a. neergelegd in haar uitspraken van 9 februari 2007, *JV* 2007/166 en 29 maart 2007, *JV* 2007/230. Zie ook ABRvS 23 december 2009, nr. 200907502/1, *JV* 2010/68; ABRvS 24 december 2009, nr. 200906274/1; ABRvS 18 februari 2010, nr. 200907476; ABRvS 12 maart 2010, nr. 200909252 en ABRvS 2 april 2010, nr. 201000766.

30. [\[Terug\]](#)

ABRvS 13 februari 2009, *JV* 2009/154, *NAV* 2009/20 (m.nt. Talsma), *RV* 2009, 59 (m.nt. H.E. Helmink).

31. [\[Terug\]](#)

WBV 2009/17 en Vc 2000 C14/3.5 4 (geldig op 23 augustus 2010), zie ook WBV 2010/10.

32. [\[Terug\]](#)

Vc 2000 C14/3.5.2.

33. [\[Terug\]](#)

ABRvS 24 februari 2005, *JV* 2005/158; in deze lijn Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Arnhem, 19 juni 2009, nr. Awb 07/26043; anders Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Haarlem, 13 april 2010, nr. Awb 09/6961, *JV* 2010/259; Rb. 's-Gravenhage (VK), zittingsplaats Amsterdam (MK), 26 augustus 2009, nr. AWB 08/5202, *JV* 2009/417, *LJN* BJ6323; Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Roermond, 21 mei 2010, nr. AWB 10/2049, tussenuitspraak, *LJN* BM7570.

34. [\[Terug\]](#)

EHRM 9 maart 2010, nr. 41827/07, *EHRC* 2010/51 (m.nt. M. Reneman), *JV* 2010/147 (m.nt. T.P. Spijkerboer); K. Geertsema, 'Het EHRM en de geloofwaardigheid van een asielrelaas: de zaak R.C. t. Zweden', *Asiel & MigrantenRecht* 2010, nr. 3, p. 133-136.

35. [\[Terug\]](#)

Rb. Haarlem 13 april 2010, nr. Awb 09/6961, *JV* 2010/259.

36. [\[Terug\]](#)

ABRvS 29 mei 2001, *JV* 2001/166, *AB* 2001, 266, *RV* 2001, 65.

37. [\[Terug\]](#)

Vc 2000, B1/10.6.4 (regulier), C22/5.3 (asiel).

38. [\[Terug\]](#)

ABRvS 9 november 2001, *JV* 2002/14, recent bijv. ABRvS 16 juli 2010, nr. 201005321/2/V2, migratieweb ve10001114; ABRvS (vz.) 1 april 2009, *JV* 2009/210, ABRvS (vz.) 20 februari 2007, *JV* 2007/211; ABRvS (vz.) 23 april 2004, *JV* 2004/238; ABRvS (vz.) 20 december 2004, *JV* 2005/72. Opmerkelijk is overigens dat de de Afdeling wel snel een spoedeisend belang aanneemt aan de kant van de staatssecretaris, wanneer die een dwangsom dreigt te verbeuren als gevolg van een door de rechtbank opgelegde beslistermijn, bijv. ABRvS (vz.) 4 februari 2010, *JV* 2010/152 (m.nt. M. Reurs); vgl. ABRvS (vz.) 26 augustus 2005, *JV* 2005/386.

39. [\[Terug\]](#)

ABRvS (vz.) 20 oktober 2009, *JV* 2009/476 (m.nt. T.P. Spijkerboer).

40. [\[Terug\]](#)

*Nieuwsberichten Migratierecht* 10 september 2010, 930.

41. [\[Terug\]](#)

EHRM Conka en Gebremedhin. Overigens lijkt het Hof deze lijn niet door te trekken naar klachten met betrekking tot art. 8 EVRM, vgl. Pres. EHRM 25 juni 2010, appl.nr. 35043/10 (*Boskov and others vs. Bulgaria*), migratieweb: het verzoek om een interim measure is niet voorgelegd aan de President van het Hof. Interim-measures worden meestal opgelegd in zaken over art. 2 en 3 EVRM, slechts 'very exceptionally' in zaken over art. 8 of andere bepalingen van het EVRM. Met dank aan Valeria Ilareva, Legal Clinic for Refugees and Immigrants, Sofia.

42. [\[Terug\]](#)

Zie o.a. Rb. Den Bosch (vzr.) 10 november 2009, *RV* 2009, 68 (m.nt. A.M. Reneman), en Rb. Den Bosch (vzr.) 27 augustus 2009, *JV* 2009/455 (m.nt. T.P. Spijkerboer).

43. [\[Terug\]](#)

Brief van Landelijk Overleg Voorzitters Bestuurssectoren d.d. 18 maart 2010, migratieweb ve10000428. Dit is ook door de wetgever beoogd bij de grote wijziging van de Vreemdelingenwet per 1 juli 2010, zie onder meer *Kamerstukken II* 2008/09, 31 994, nr. 3, p. 14.

44. [\[Terug\]](#)

ABRvS (vz.) 14 januari 2010, *JV* 2010/98, verzoek van een vreemdeling in een asielzaak afgewezen.

45. [\[Terug\]](#)

ABRvS (vz.) 18 mei 2010, *JV* 2010/272, verzoek van de minister in een asielzaak toegewezen,

46. [\[Terug\]](#)

ABRvS (vz.) 20 maart 2009, *JV* 2009/207, verzoek van de minister in een asielzaak toegewezen.

47. [\[Terug\]](#)

ABRvS (vz.) 19 juni 2009, *JV* 2009/328, verzoek van een vreemdeling in een asielzaak toegewezen.

48. [\[Terug\]](#)

ABRvS (vz.) 23 februari 2010, *JV* 2010/154, verzoek van een vreemdeling in een asielzaak toegewezen.

49. [\[Terug\]](#)

HR 13 mei 1988, *RV* 1988, 13 (m.nt. Bolten), *NJ* 1988, 910 (m.nt. A.H.J. Swart); vgl. HR 22 juni 1984, *RV* 1984, 11 (m.nt. A.H.J. Swart), *AB* 1985, 40 (m.nt. R. Fernhout en H. Meijers), *NJ* 1985, 82 (m.nt. A.H.J. Swart); HR 14 december 1990, *NJ* 1991, 662 (m.nt. A.H.J. Swart), *RV* 1990, 9 (m.nt. R. Fernhout), *MR* 1991, 28 (m.nt. B.P. Vermeulen); HR 22 maart 1991, *NJ* 1991, 666 (m.nt. A.H.J. Swart).

50. [\[Terug\]](#)

EHRM 4 februari 2005, appl.nr. 46827/99 and 46951/99 (*Mamkulov en Askarov vs. Turkije*). Zie nader Eva Rieter, 'Interim measures: uitzetting opschorten om onherstelbaar letsel te voorkomen', *Asiel & MigrantenRecht* 2010, p. 116-124, en haar proefschrift *Preventing irreparable harm. Provisional measures in international human rights adjudication*, Antwerpen: Intersentia 2010. Italië houdt zich overigens in nationale veiligheidszaken niet aan interim-measures, onder meer EHRM 24 februari 2009, klachtnr. 246/07 (*Ben Hemaïs vs. Italië*).

51. [\[Terug\]](#)

Pres. EHRM 3 juni 2010, *JV* 2010/268 (m.nt. H. Battjes). Deze gemotiveerde voorlopige voorziening heeft gevolgen voor alle Somalische asielzaken in Nederland, zowel de zaken waarbij de Somaliërs dreigen te worden overgedragen aan Griekenland, als de zaken waar Somaliërs direct dreigen te worden uitgezet naar Centraal- en Zuid-Somalië; de minister heeft alle uitzettingen van mensen afkomstig uit Zuid- of Centraal-Somalië opgeschort, *Kamerstukken II* 2009/10, 19 637, nr. 1350.

52. [\[Terug\]](#)

Rechter Zupancic heeft gesproken van a shadow of a doubt, zie zijn concurring opinion bij EHRM 28 februari 2008, *RV* 2008, 1 (*Saadi vs. Italië*). EHRM 12 april 2005, klachtnr. 36378/02 (*Shamayev vs. Rusland*), spreekt van 'where there is plausibly asserted to be a risk of irreparable damage' (par. 473).

53. [\[Terug\]](#)

Voor de effecten van deze wijziging in het algemeen bestuursrecht zie onder meer H.J.M. Besselink, 'Ordelijk procederen', in: *De toegang tot de rechter beperkt* (VAR preadvies 144), Den Haag 2010, p. 161.

54. [\[Terug\]](#)

Met uitzondering van de ambtshalve beschikkingen, daarvoor kan sinds 1 september 2003 ook een voornemenprocedure gelden, Wet van 19 juni 2003, *Stb.* 2003, 269.

55. [\[Terug\]](#)

Rb. Den Haag, zittingsplaats Middelburg, 18 maart 2010, *LJN* BL8881; deze beslissing is kwetsbaar, omdat de Afdeling rechtsmiddelen tegen verblijfsbeëindiging wel niet-ontvankelijk acht, maar om een andere reden, namelijk dat zolang de ongewenstverklaring nog in stand is, procesbelang ontbreekt.

56. [\[Terug\]](#)

ABRvS 7 september 2009, nr. 200903146/1/V2.

57. [\[Terug\]](#)

ABRvS 18 februari 2009, nr. 200805938/1; ABRvS 12 november 2007, nr. 200703579/1; ABRvS 26 april 2007, nr. 200609202/1; ABRvS 4 december 2007, nr. 200706177/1. Zie uitgebreider de noot van H.E. Helmink bij ABRvS 13 februari 2009, *RV* 2009, 57.

58. [\[Terug\]](#)

EHRM 9 maart 2010, nr. 41827/07, *EHRC* 2010/51 (m.nt. M. Reneman), *JV* 2010/147 (m.nt. T.P. Spijkerboer).

59. [\[Terug\]](#)  
EHRM (GK) 23 juni 2008, klachtnr. 1638/03, *RV* 2008, 20 (*Maslov vs. Duitsland*).
60. [\[Terug\]](#)  
Nr. 60860/09, [www.vluchtweb.nl](http://www.vluchtweb.nl).
61. [\[Terug\]](#)  
ABRvS 16 juni 2010, *JV* 2010/307; ABRvS 22 juli 2010, nr. 200910223/1/V2, [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl).
62. [\[Terug\]](#)  
Zie uitgebreider T.P. Spijkerboer, *De nieuwe asielprocedure*, <http://libri.arsaequi.nl/content.asp?section=printproductdetails&prdid=45>, p. 23-26.
63. [\[Terug\]](#)  
*Kamerstukken II* 1998/99, 26 732, nr. 3, p. 79 (MvT).
64. [\[Terug\]](#)  
ABRvS 22 augustus 2008, *JV* 2008/372 (m.nt. T.P. Spijkerboer).
65. [\[Terug\]](#)  
ABRvS 18 februari 2010, *JV* 2010/140.
66. [\[Terug\]](#)  
ABRvS 28 mei 2009 *JV* 2009/295 (m.nt. S. van Walsum) en *RV* 2009, 24 (m.nt. H.E. Helmink).
67. [\[Terug\]](#)  
ABRvS 30 maart 2010, 200809182/1/V2, *JV* 2010/214 (m.nt. S. van Walsum).
68. [\[Terug\]](#)  
Zie noot 59.
69. [\[Terug\]](#)  
Onder meer HvJ EG 29 april 2004, *RV* 1950-2009, 37 (*Orfanopoulos*, m.nt. A.J.Th. Woltjer).
70. [\[Terug\]](#)  
EHRM 21 juni 1988, *RV* 1950-2009, 13, par. 29 (*Berrehab*), EHRM 11 juli 2000, klachtnr. 29192/95, par. 66 en 71 (*Ciliz*).
71. [\[Terug\]](#)  
*Jaarverslag Raad van State* 2009, p. 194, zie ook L.J.A. Damen, 'Lijdt de bestuursrechter aan "finalitis"?', *AA* 2010, p. 271-277.
72. [\[Terug\]](#)  
Bijv. ABRvS 6 april 2009, nr. 200803001/1, ABRvS 17 september 2009, nr. 200806602/1/V1.
73. [\[Terug\]](#)  
ABRvS 12 augustus 2009, *AB* 2009, 368.
74. [\[Terug\]](#)  
Overigens houdt de Afdeling sinds 3 september 2010 alle Dublin/Griekenland-zaken aan, vanwege door een buitenlandse rechter gestelde prejudiciële vragen over de kwestie, persbericht Raad van State 3 september 2010.
75. [\[Terug\]](#)  
ABRvS 31 augustus 2009, *JV* 2009/389 (m.nt. H. Battjes), *RV* 2009, 11 (m.nt. T.P. Spijkerboer). Het gaat hier overigens om een rechtbankuitspraak ten nadele van de asielzoeker.
76. [\[Terug\]](#)  
In r.o. 2.4.
77. [\[Terug\]](#)  
In r.o. 2.6.3-2.6.6.
78. [\[Terug\]](#)  
Overigens heeft het Hof onlangs weer geoordeeld dat de detentieomstandigheden in Griekenland in strijd zijn met art. 3 EVRM, EHRM 22 juli 2010, nr. 12186/08 (*A.A. vs. Griekenland*).
79. [\[Terug\]](#)  
*JV* 2009/305 (m.nt. M. den Heijer).
80. [\[Terug\]](#)  
ABRvS 19 juni 2009, *JV* 2009/346 (m.nt. M.A.G. Reurs).
81. [\[Terug\]](#)  
Zie nader ABRvS 26 mei 2005, *RV* 1950-2009, 64 (m.nt. T. Groenewegen).
82. [\[Terug\]](#)  
ABRvS 30 juni 2009, *JV* 2009/318.
83. [\[Terug\]](#)  
Zie daarover K. Groenendijk en A. Terlouw, *Tussen onafhankelijkheid en hiërarchie. De relatie tussen*

*vreemdelingenrecht*ers en de Raad van State, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.